# Die Haftung

## des Beneficialerben

## für die Schulden der Erbschaft

nach

## römischem und gemeinen Recht.

---

# Inaugural-Dissertation

**zur Erlangung der Doctorwürde**

genehmigt

von der juristischen Fakultät

der

**Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen**

von

**Adolf Bechmann**

Rechtspraktikant am k. Landgerichte Nürnberg.

---

1895.

# Inhalt.

A. Einleitung.

B. Justinians Gesetzgebung und ihre Wirkung auf das Princip.

a) Zweck der l. 22 C. 6,30.

b) Verhältnis der Erbschaft zu dem Vermögen des Beneficialerben.

c) Insbesondere über die Haftung des Erben für die Erbschaftsschulden.

C. Das gemeine Recht.

# A. Einleitung.

Im Gegensatz zu den deutschen Volksrechten hat sich im römischen Rechte frühzeitig der Rechtssatz herausgebildet, dass der Erbe die ganze Schuldenlast der Erbschaft auf seine Schuldern zu nehmen habe, das heisst, nicht nur mit den Nachlassgegenständen, sondern auch mit seinem eigenen Vermögen unbeschränkt für die Erbschaftsschulden zu haften habe. Neben diesem Prinzip hat sich gleichzeitig im römischen Volke die Vorstellung entwickelt, welche dann durch die Juristen zur Rechtsidee erhoben wurde, dass der Nachlass nicht eine Summe von Einzelgegenständen sei, in deren Eigentum der Erbe singulariter succediere, sondern vielmehr eine Vermögenseinheit bilde, zu deren Eigentümer sich der Erbe mit einem Worte machen könne: die Idee der Universalsuccession.

Von diesen beiden Gesichtspunkten aus konnten die Römer sagen:

nostris videtur legibus una quodammodo persona heredis et illius, qui hereditatem in in eum transmittit, oder, mit den Worten der Neueren, von einer Repräsentationsidee reden.

Diese Sätze hat das römische Recht im Laufe seiner Entwicklung treu bewahrt und hat trotz aller Gegenmittel, die man insbesondere gegen die schwerwiegenden Folgen des Prinzips der unbeschränkten Schuldenhaftung seitens des Erben in der römischen Praxis und Kaisergesetz-

gebung ersann, niemals mit ihnen gebrochen, vielmehr dieselben als nationales Gut auf uns vererbt.

Es erhebt sich nun die Frage, wie der Satz, dass der Erbe für die Erbschaftsschulden in solidum zu haften habe, sich herausgebildet habe.

Die Wissenschaft hat sich darüber in verschiedner Weise ausgesprochen. Die einen führen seine Entstehung auf einen formal-juristischen Gesichtspunkt zurück; so leitet ihn z. B. Puchta[1]) aus dem Wesen der Universalsuccession ab, indem nach ihr der Erbe die Stelle des Erblassers einnimmt.

Die Consequenz dieser Auffassung der Erbenstellung ist lediglich die, dass der Erbe den Verpflichtungen seines Erblassers nachkommen muss, welche und soweit sie der Erblasser erfüllen musste; dass der Erbe auch mit seinem eignen Vermögen für den Erblasser eintreten muss, kann unmittelbar nicht daraus gefolgert werden.[2])

Nach Hofmann[3]) ist jener Satz die Folge der römisch-rechtlichen Construktion der obligatio, indem dieselbe ein persönliches Band um Gläubiger und Schuldner schlinge, das der Tod zwar zerschneide, die Idee der Universalsuccession aber mit dem Erben wieder verknüpfe.

Es erscheint unwahrscheinlich, dass die Begründerin eines wirtschaftlich so tief einschneidenden Rechtssatzes eine juristische Abstraktion gewesen sein könnte. Daher nimmt auch Pernice[4]) einen andern Standpunkt ein und leitet den Satz aus der positiven Gesetzgebung und zwar aus dem Zwölftafelgesetz ab. Er sagt: „Es ist freilich nicht überliefert, die Annahme aber liegt nahe, dass die zwölf Tafeln nicht nur die Teilung der übergegangenen Obligationen, sondern diesen Uebergang selbst angeordnet

[1]) Pandekten § 508.
[2]) Vgl. Pernice, M. A. Labeo, Bd. I, S. 330.
[3]) In Grünhuts Zeitschrift, Bd. VIII, S. 555 ff.
[4]) A. a. O. S. 326.

haben.“ Unter den Obligationen versteht er auch die debita.[1])

Mit diesen Worten bezieht sich Pernice offenbar auf die auf der fünften Tafel aufgezeichnete Bestimmung: nomina inter heredes ipso jure sunt divisa.

Es erscheint nun nicht gerade wahrscheinlich, dass das Gesetz mit diesen Worten den Übergang der Erbschulden auf den Erben habe anordnen wollen; denn so lapidarisch der Stil der Zwölftafeln auch ist, so konnte schwerlich das Gesetz in einem Satze zwei hervorragend wichtige Sätze: den Übergang der Erbschaftsschulden und die Teilung unter mehrere Miterben angeordnet haben. Vielmehr dürfte jene Gesetzesstelle den Satz zur Voraussetzung haben, dass der Erbe die Erbschaftsschulden zu übernehmen habe.

Es sind nun zwei Möglichkeiten gegeben: entweder eine andere, uns nicht erhaltene Bestimmung der Zwölftafeln hat das Prinzip aufgestellt, dass die debita der hereditas auf den Erben übergehen, oder dieser Satz ist älter als das geschriebene Gesetz und hat sich gewohnheitsrechtlich entwickelt.

Was der innere Grund jenes Rechtssatzes war, wird gleichfalls verschieden beurteilt.

Nach der Anschauung von Pernice[2]) erfüllte er eine vom Rechtsgefühl gestellte, der Billigkeit entsprechende Forderung.

Es sollte eigentlich heissen: eine von dem Rechtsgefühl der Römer gestellte Forderung; denn wenn nach den deutschen Rechten der Erbe die Erbschaftsschulden lediglich mit dem Nachlass zu bestreiten hatte und nicht als Selbstschuldner für dieselben eintreten musste, ein Grundsatz, den das sächsische bürgerliche Gesetzbuch

[1]) A. a. O. S. 331.
[2]) A. a. O. S. 331.

wieder aufgenommen hat, so dürfte dies kaum auf einen Mangel an Rechtsgefühl und Billigkeit zurückzuführen sein, sondern in den verschiedenen wirtschaftlichen oder rechtlichen Anschauungen seinen Grund haben.

Nach Dernburgs [1]) Ansicht hat das römische Recht mit der genannten Bestimmung das Problem eines geregelten Kreditverkehrs gelöst.

Und doch verträgt sich unsere heutige, auf das Höchste entwickelte Kreditwirtschaft. mit dem die persönliche Haftung des Erben ausschliessenden Institut des beneficium inventarii.

Vielleicht ist die Annahme nicht ganz von der Hand zu weisen, dass jener Rechtssatz auf die vermögensrechtliche Gestaltung der alten römischen Familie zurückgeht, nach welcher die Hauskinder alles dem pater familias erwarben und nach dessen Tode als heredes sui nur selbstständige Verwalter des ursprünglichen Vermögens wurden, welche den Verbindlichkeiten ihres Rechtsvorgängers nachzukommen hatten, wie dieser selbst; und weiter, dass diese Erscheinung vorbildlich für die Fälle wurde, wo der Erblasser von extranei beerbt wurde.[2])

Aus welchem Gesichtspunkte aber auch immer die Römer dazu kamen, den Erben für die Nachlassschulden persönlich haftbar zu machen, fest steht, dass sie, zu diesem Prinzipe gelangt, dasselbe nicht mehr aufgaben. Auf welche Weise sie nun dessen Härten abzuschwächen suchten, sei Gegenstand der folgenden Untersuchung.

Am dringendsten machte sich das Bedürfnis nach Abhilfe bei den heredes sui geltend, welche die Erbschaft ohne Willenserklärung ipso jure erwarben, und dies ohne Rücksicht auf deren Schuldenlast. Daher legte der Prätor

---

[1]) Pandekten Bd. III, S. 94.

[2]) Vgl. Ihering, Geist des römischen Rechts Bd. II, 1 S. 172 ff.

an deren Antrittszwang Hand an, indem er ihnen das beneficium abstinendi verlieh. Das Prinzip der unbeschränkten Haftung des Erben blieb so gewahrt, aber das Institut des Haftungszwanges des heres suus wurde beseitigt, indem das fortgeschrittene Recht es als einen würdigeren Standpunkt erkannte, die Uebernahme der elterlichen, beziehungsweise grosselterlichen Schulden von dem Ehrgefühl des Nachkommen abhängig zu machen und in seine Hand zu legen, als sie gesetzlich zu erzwingen. (Bisher hing es vom guten Willen des Erblassers ab, ob er dies thun wollte, indem er den suus unter einer Potestativbedingung einsetzte und ihm für den Fall des Nichtwollens einen Erben substituierte).

Dass mit der genannten Einrichtung die alte Pietät im römischen Volke nicht erstarb, das beweist der Umstand, dass Cicero den Antonius in den Augen der Menge mit dem Vorwurf herabsetzen konnte: Hereditatem patris non adisse oder die in der l. 7 C. 2, 11 aufgezeichneten Worte des Kaisers Caracalla: nemo ob id, quod bonis paternis se abstinuit, infamis est.

Der Prätor hatte den Gläubigern eines defunctus ein Fragerecht dem mutmasslichen Erben gegenüber, die ihren Entschluss bezüglich des Antritts der deferierten Erbschaft noch nicht kund gethan hatten, eingeräumt: die interrogatio in jure an heres sit vel quota ex parte. Verneinte der Gefragte, die defensio defuncti übernehmen zu wollen, so ging der Nachlass in Konkurs über; verweigerte er die Antwort oder gab er eine lügenhafte Auskunft, so drohten ihm Strafen; erklärte er aber, Erbe sein zu wollen, — respondis se heredem esse — so übernahm er damit die Haftung für die Erbschaftsschulden.[1]) Da nun sowohl ein unbedachtes Verneinen wie Bejahen dem Interrogaten von

[1]) Vgl. Demelius, die Confessio im römischen Civilprozess S. 253 ff.

Nachtheil sein konnte, — im ersteren Falle verlor er eine vielleicht solvente Erbschaft, im zweiten bürdete er sich eine Schuldenlast auf — so konnte auf Bitten des Interrogaten den Erbschaftsgläubigern eine Wartefrist gesetzt werden, nach deren Ablauf er für ausschlagend galt, falls er sich nicht erklärt hatte.

Viel war damit dem Delaten nicht gedient; denn wir lesen nirgends, dass es ihm erlaubt gewesen wäre, sich in die Erbschaftsangelegenheiten einzumischen, die Erbschaftspapiere einzusehen und dgl.

Es bildete sich daher, vermutlich in Nachahmung dieses Rechtsinstituts eine weitere Gepflogenheit aus, die für den Delaten von grösserer Bedeutung war: es wurde dem heres institutus das Recht eingeräumt, auch ohne dass Erbschaftsgläubiger von dem Fragerecht Gebrauch gemacht hätten, sich eine Deliberationsfrist vom Prätor zu erbitten und während derselben über den Bestand der Erbschaft sich zu informiren.[1])

Zugleich kann er dringende Erbschaftsangelegenheiten ordnen, leicht verderbliche Gegenstände verkaufen und dgl.

Auch dieser Ausweg lässt die Bestimmung, dass der Erbe unbeschränkt für alle Erbschaftsschulden hafte, unberührt. Er gibt nur eine Handhabe, um die strenge Consequenz des Satzes, dass jede Einmischung in die Erbschaft als factum concludeus einem erklärten Erbschaftsantritte gleich stehe, zu umgehen.

Wie hier die Praxis ein im Interesse der Erbschaftsgläubiger eingeführtes Institut verwertete, um dem bedrängten Delaten zu Hilfe zu kommen, so griff Kaiser Hadrian in der Verfolgung des gleichen Zweckes das Mittel auf, welches man den minores viginti quinque annis zur Bewahrung von Schaden infolge irrtümlichen Antritts

---

[1]) l, 5, 6 und 9 D. de jure deliberandi (28,8).

einer überschuldeten Erbschaft gegeben hatte, nämlich die in integrum restitutio und versprach auch maiores viginti quinque annis die Restitution durch ein specialiter zu erteilendes Privileg.[1])

Die bisher besprochenen Massnahmen haben alle das gemeinsam, dass sie das Prinzip der unbeschränkten Haftpflicht des Erben respektieren und keinen neuen Rechtsgedanken, vielmehr eine Uebertragung und Anwendung bereits bestehender Rechtsinstitute auf genanntes Prinzip sind.

Einen neuen Gesichtspunkt brachte erst Kaiser Gordian in die römische Gesetzgebung durch eine uns nicht erhaltene Constitution. Nach Justinians Darstellung in der l. 22 p. C. 6, 30 hat nämlich Gordian angeordnet, dass Soldaten, welche eine überschuldete Erbschaft in Unkenntnis des Bestandes derselben angetreten haben, für die Erbschaftsschulden nicht weiter verhaftet sein sollten, als der Betrag des Nachlasses reiche, so dass sie an ihrem persönlichen Vermögen keinen Schaden erleiden sollten.

Dies war ein radikaler Gedanke und er sprach eine gewaltige Beugung eines eingewurzelten Rechtsgedankens aus. Ob die römische Jurisprudenz achtlos an demselben vorüberging oder aus Conservativismus sich scheute, denselben auf das bürgerliche Recht zu übertragen, wissen wir nicht; jedenfalls aber blieb Gordians Constitution ein jus singulare.

So fand Justinian den Rechtszustand vor: ein altes Prinzip, durchlöchert zu gunsten eines Standes und eine Reihe von juristischen Schirmdächern, um seine Wirkung an ihnen abprallen zu lassen. Da fühlte er sich, der Verächter der Doktrin, wie Alexander vor dem gordischen Knoten: er löste ihn, indem er ihn zerhieb. Er war nichts weniger wie ein Romantiker und Verehrer des alten Rechts; aber er wollte auch nicht völlig mit ihm brechen.

---

[1]) Gaius, Institutionen II, § 162 und 163.

Er suchte daher nach einer passenden Handhabe, um dasselbe zu umgehen; die Grundlage dazu bildete die Gordianische Idee. Er gestaltete dieselbe neu aus und machte die Wohlthat Gordians allen seinen Untertanen zugänglich.

Was Justinian in der l. 22 C. 6, 30 mit dem dort niedergelegten Gesetzgebungswerke schuf, war praktisch und erwies sich als lebensfähig, wenn er auch in der Detailarbeit unglücklich war und sich den Vorwurf eines dunkles Kopfes [1]) und andere von Seiten der modernen Romanisten zuzog. [2])

---

[1]) Thibaut Versuche, Bd. II, S. 157, 174.

[2]) In herbem Spott wendet Hofmann (Grünhuts Zeitschrift Bd. VIII, S. 555 ff.) die Worte in § 5 l. c.: satis absurdum est auf die ganze lex an. Wenn auch dieser Vorwurf in mancher Beziehung gerechtfertigt erscheint, so übersieht der weitere, gegen den kaiserlichen Gesetzgeber erhobene Tadel, das römische Recht damit entnationalisiert zu haben, dass Justinian in Byzanz und nicht in Rom gelebt hat und dass von ihm eine nationale Fühlung mit einem vor tausend Jahren in Rom entstandenen Rechtsgedanken billiger Weise nicht verlangt werden konnte.

## B. Justinians Gesetzgebung und ihre Wirkung auf das Princip.

### a) Zweck der l. 22, C. 6, 30.

Hätte Justinian su seinen Gesetzgebungswerken Motive im Sinne unserer Zeit herausgegeben, man brauchte nicht soviel zwischen den Zeilen zu lesen und es wäre nicht soviel Irrtümliches herausgelesen worden.

So sind wir auch bei der Frage: wie hat die l. 22 C. 6, 30 die Haftung des Erben für die Erbschaftsschulden geregelt? auf eine magere Einleitung und die kurz gefassten dispositiven Gesetzesworte angewiesen. Der Interpretation ist es überlassen, welches Gewicht sie auf das einzelne Wort legen wolle; das Zufällige wird da leicht bestimmend, das Ungenaue geheimnisvoll.

Im Folgenden suchen wir zunächst die Frage nach dem Zwecke, den Justinian im allgemeinen mit der Einführung des beneficium inventarii verfolgte, zu beantworten.

Alles deutet darauf hin, dass Justinian lediglich das Interesse des Erben im Auge hatte, als er die genannte lex verordnete.

Nicht für alle Fälle wollte der Kaiser dem Delaten an die Hand gehen; unter Umständen braucht er keine Hilfe: nämlich dann nicht, wenn er keinesfalls die Erbschaft antreten will, sie sei auch, wie sie sei und dann nicht, wenn er auf alle Fälle die Erbschaftslasten übernehmen will, sei es aus egoistischen[1]), sei es aus alt-

[1]) Vgl. Casso, die Haftung des Benefizialerben, Berliner Inauguraldiss. S. 11 Anm. 4.

ruistischen Motiven. Hilfe thut ihm nur not, einmal, wenn er keine genaue Kenntnis von dem Stande der Erbschaft hat und die Hoffnung auf Gewinn in ihm die Bedenklichkeiten überwindet, nachträglich aber sich zeigt, dass die Schuldenlast die Erbschaftsaktiven übersteigt, oder plötzlich ein nicht vermuteter Gläubiger hervortritt und durch seine Forderung die Erbschaft zu einer insolventen macht und sodann für den Fall, dass der Erbe aus Furcht vor falscher Spekulation nicht den Muth hat anzutreten[1]).

Justinian setzte also voraus, dass nur der von dem beneficium inventarii Gebrauch macht, der von einer angetragenen Erbschaft Gewinn hofft, dabei aber nichts riskiren will. Denen rät er, sie sollen die Erbschaft ruhig antreten und ein Inventar nach seiner Vorschrift über die Nachlassgegenstände anfertigen und verheisst ihnen, sie sollen ohne jede Einbusse von den durch den Erbschaftsantritt übernommenen Verbindlichkeiten loskommen[2]).

Die Absicht, auch für die Erbschaftsinteressenten zu sorgen, indem er darauf hingewirkt hätte, den Delaten auf alle Fälle zum Erbschaftsantritt zu bewegen, um damit jenen einen sichern Schuldner zu schaffen, (was das oben erwähnte Fragerecht der Erbschaftsgläubiger bezweckte), hatte Justinian keineswegs. Er nimmt vielmehr von vornherein an, dass der Delat, der die Ueberschuldung der Erbschaft kennt, sich derselben entschlage und will daran nichts ändern.

[1]) Eine grosse Gefahr lag auch für den Delaten in der Unsichtbarkeit und Unkontrollierbarkeit des Pfandrechts; diese Gefahr beseitigte der Kaiser in ebenso radikaler wie unklassischer Weise, indem er dem Benefizialerben die Möglichkeit einräumte, verhypothezierte Gegenstände durch Verkauf vom Pfandverbande los zu lösen.

[2]) § 13 l. c.

Der bisherige Rechtszustand liess eine solch sichere Handhabe, wie sie Justinian dem zweifelnden Delaten schuf, vermissen. Als eine Halbheit verachtet der Kaiser insbesondere das prätorische Deliberationsrecht des Delaten, auch wenn er sich vor dem Vorwurf eines contemptor antiquitatis zu salvieren sucht[1]), da dasselbe vor allem für den Fall: si improvisum emerserit debitum[2]) keine Gewähr bietet.

## b) Verhältniss der Erbschaft zu dem Vermögen des Beneficialerben.

Es kann hier nicht unsere Aufgabe sein, eine eingehende Darstellung des von Justinian geschaffenen Instituts zu geben; es ist dies zu wiederholten Malen geschehen.[3]) Unsere Aufgabe ist es nur, die Frage zu prüfen, welchen Einfluss die Errichtung eines formgerechten Inventars nach justinianischen Rechte auf die Haftung des Erben für die Erbschaftsverbindlichkeiten ausübt. Wir haben es hier mit einer durch die jüngste Doktrin geschaffenen Streitfrage zu thun. Dieselbe war bis in die Mitte unseres Jahrhunderts einmütig in der Beantwortung derselben, indem sie Justinians Bestimmung dahin auslegte, dass der Benefizialerbe nicht mit seinem eigenen, vor dem Erbschaftsantritt besessenem Vermögen den Erbschaftsgläubigern hafte, sondern lediglich mit den Nachlasssachen. Durch die Autorität von Brinz, Windscheid und Dernburg wurde dieser Standpunkt der Wissenschaft erschüttert, indem dieselben die l. 22 C. 6,30 dahin ver-

[1]) § 14 l. c.

[2]) § 1 l. c.

[3]) Vgl. Buchholtz in Linde's Zeitschrift Bd. X. S. 401 ff. Mühlenbruch bei Glück Bd. XXXXI. S. 355 ff. Sintenis Bd. III. S. 519 ff.

stehen, dass der Benefizialerbe mit seinem eigenen Vermögen, also persönlich, aber nur beschränkt auf den Wertsbetrag der Erbschaft den Gläubigern hafte.

Die Neueren nennen die erste Haftung cum viribus, die zweite juxta vires oder pro viribus (scil. hereditatis).

Die praktische Bedeutung dieses Unterschiedes liegt auf der Hand. Bei einer Haftung cum viribus unterliegt das bisherige Vermögen des Erben nicht den Zugriffen der Erbschaftsgläubiger; die Zwangsvollstreckung bezüglich der Nachlassschulden richtet sich lediglich gegen den Complex der Nachlassgegenstände. Pfändung, Beschlagnahme, Arrest in das Vermögen des Erben, oder, um das moderne bayrische Institut der Zwangshypothek zu erwähnen, die Vormerkung einer Zwangshypothek auf den Immobilien des Erben sind darnach unzulässig. Bei einer Haftung juxta vires dagegen geht das Urteil, die Vollstreckungsklausel, die Exekution gegen das Vermögen des Erben; er befreit sich von derselben nur durch den Nachweis, dass die aus seinem Vermögen entnommenen Beträge dem Wertsbetrag der Hinterlassenschaft gleich kämen.

Um nun jene Frage zu beantworten, ist es von Wichtigkeit, festzustellen, in welche rechtliche Stellung der inventarisierte Nachlass gegenüber dem ursprünglichen Vermögen des Erben kommt.

Der gewöhnliche Erbschaftsantritt hat bekanntlich die Wirkung, dass die beiden Vermögensmassen, die des Erblassers und des Erben jure confusionis zu einer Rechtseinheit verschmelzen; die Aktiven des Erben mehren sich um die Aktiven der Erbschaft; ebenso steigern sich seine Passiven um die — vererblichen — Erbschaftspassiven.

Dass auch der Antritt cum beneficio inventarii ein wirklicher und kein bedingter oder widerruflicher nach justinianischem und — fügen wir gleich hinzu — ge-

meinen Rechte sei, war früher zwar bestritten,[1]) ist es aber heute nicht mehr.[2])

Demnach steht der Benefizialerbe der Erbschaft nicht etwa wie ein Fremder gegenüber, er ist vielmehr Eigentümer der Nachlassobjekte geworden. Das hindert freilich noch nicht, dass die Erbschaft unter Umständen eine rechtliche Sonderstellung im Vermögen des Erben einnimmt.

Wir stellen nun zunächst Folgendes fest:

I. Die Inventarisierung ist keine Konkurseröffnung.

Die Hauptwirkung der Konkurseröffnung auf den Gemeinschuldner ist die Entziehung jeglicher Dispositionsbefugnis desselben über sein Vermögen vom Augenblicke des die Konkurseröffnung aussprechenden Gerichtsbeschlusses an.

Die Errichtung eines Inventars dagegen entzieht nicht etwa dem Erben die Befugnis, über die Nachlassgegenstände zu verfügen, sie macht ihn vielmehr als Herrn zugleich zum Verwalter des Nachlasses. Dass er zugleich auch unbeschadet seiner eigenen Haftung unbeschränkt über denselben verfügen dürfe, ist damit noch nicht gesagt.

Ein zweites Unterscheidungsmerkmal besteht darin, dass die Konkurseröffnung den Gläubigern des Gemeinschuldners das Recht gibt, auf gemeinschaftliche pro rata parte ihrer Forderungen zu bewirkende Befriedigung zu

[1]) Vgl. Vangerow im Archiv für civilistische Praxis, Bd. XXII, S. 173.

[2]) Einen besonderen Standpunkt nimmt die Nürnberger Reformation Tit. XXXVIII, 4 ein: „So dann ein Inventari aufgericht worden ist, mag sich der Erb der Erbschaft entschlagen oder dieselbe mit Wohlthat des Inventariums annehmen und mit den Gütern wie ein Erb handeln.

Darnach liegt in der Errichtung eines Inventariums noch keine pro herede gestio. Daher ist in der Nürnberger Gerichtspraxis der Ausdruck gebräuchlich: die Erbschaft „bedingt mit der Rechtswohlthat des Gesetzes und Inventars" antreten.

dringen, während bei der Inventarisierung den Erbschaftsgläubigern dieses Recht nicht zusteht, vielmehr die rechtmässige Befriedigung des Primus dem nicht befriedigten, im Range ihm gleichstehenden Secundus nicht einen Anspruch gegen ihn auf verhältnismässige Herausgabe des Empfangenen gibt.

II. Bezweckt die Errichtung eines Inventars lediglich die Feststellung der Baarmittel und Aufzählung der Nachlassgegenstände oder zugleich auch eine Schätzung derselben?

Nach Mühlenbruch[1]) beziehen sich die Worte in § 2 unserer lex: significantem et quantitatem nicht auf einzelne Ansätze, sondern nur auf die Angabe der Summen der einzelnen Kapitel des Inventars. Ebenso die Accursische Glosse: es genüge, wenn der Erbe im Allgemeinen die im Inventar enthaltenen Ansätze für richtig erklärt.

Brinz[2]) nennt die Inventarisierung eine Spezifikation und Schätzung des Nachlasses zur Feststellung der Summe, bis zu welcher Erbschaftsgläubiger und Legatarien zu befriedigen sind.

Gegen ihn erklärte sich Köppen.[3]) Wer mit Brinz eine Haftung des Erben pro viribus annimmt, wird ohne die Annahme, dass die Inventarisierung eine Schätzung des Nachlasses in sich begreife, nicht leicht auskommen.

Freilich ist auch bei einer Haftung cum viribus das Interesse der Erbschaftsgläubiger durch eine Nachlassschätzung in manchen Fällen besser gewahrt, und konnte aus diesem Grunde von Justinian angeordnet worden sein, so dass jedenfalls die Frage nach der Haftung des Erben mit der bejahenden oder verneinenden Antwort auf jene Frage noch nicht ihre Erledigung findet.

---

[1]) A. a. O. S. 360.

[2]) A. a. O. § 399.

[3]) System und Lehrbuch des röm. Erbrechts. S. 207.

Entscheidend für diese Frage ist folgende Gesetzesstelle:[1])

subscriptionem tamen supponere heredem necesse est, significantem et quantitatem rerum et quod nulla malignitate circas eas ab eo facta vel facienda res apudeum remanent.

Nach Brinz bedeutet der Ausdruck quantitas rerum den Wert der Nachlassmasse; der Sinn der Stelle ist demnach der: der Erbe muss unter das aufgenommene Inventar eigenhändig die Bestätigung setzen, dass der Reinnachlass — sagen wir — tausend wert sei, sowie, dass er keine Nachlassgegenstände hinterzogen habe.

Diese Erklärung des Erben bildet die Grundlage für den Manifestationseid, welchen ihm die Erbschaftsgläubiger oder Legatare auferlegen können, wenn sie dafür halten, dass der Wert der Erbschaft zu gering angegeben sei.[2])

Nach Köppen, der sich allerdings nicht weiter darüber auslässt, müsste der Inhalt der vom Erben unter das Inventar zu setzenden Bestätigung sein, er habe im Nachlass so und so viel Stühle, Tische etc. vorgefunden.

Brinz hat freilich seine Behauptung nicht einem Beweis unterstellt; doch ergibt sich die Richtigkeit derselben aus einer Betrachtung des Sprachgebrauchs unserer Constitution bezüglich des Ausdrucks quantitas.

Derselbe begegnet uns in Verbindung mit hereditas oder res hereditariae zu wiederholten Malen und zwar in den §§ 7, 10 und 14d unserer lex. Er hat überall den gleichen, von Brinz behaupteten Sinn. Sehen wir zu.

In § 7 ist gesagt, dass gegen den Erben qui quantitatem rerum hereditarium expenderit, eine Klage nicht mehr statt haben soll. Aufschluss gibt hier der Ausdruck „expendere", auszahlen, ausgeben; derselbe kann

[1]) § 2b, l. c.
[2]) Vgl. § 10 l. c.

nur von einem Summenbegriff gebraucht werden; die Uebersetzung muss lauten: der Erbe, der den Wertsbetrag des Nachlasses ausgegeben hat; er könnte nicht gebraucht werden, wenn unter quantitas eine Reihe von Mobiliar- und Immobiliargegenständen verstanden sein sollte.

In § 10 heisst es:

si ex hereditate aliquid heredes subripuerint vel celaverint vel amovendum curaverint, postquam fuerint convicti, in duplum hoc restituere vel hereditatis quantitati computare compellantur.

Der Erbe, der zum Nachlass gehörige Gegenstände heimlich bei Seite geschafft hat, kann von den Erbschaftsinteressenten angehalten werden, den doppelten Betrag der unterschlagenen Summe zu restituieren oder in den Wert des Nachlasses einzurechnen.

Auch hier finden wir wieder in dem computare einen rechnerischen Ausdruck, welcher zu quantitas nur passt, wenn darunter nicht eine Mobiliarmasse, sondern ein Wertsbegriff verstanden wird.

Keinen Zweifel lässt über den Ausdruck quantitas dessen Gebrauch in § 14. Es ist dort die Rede von dem Delaten, der sich eine Deliberationsfrist erbeten und die Erbschaft ausgeschlagen hat, ohne ein Inventar errichtet zu haben; derselbe, ist bestimmt, muss den Nachlass den Erbschaftsgläubigern oder den nach ihm zur Erbschaft Berufenen ausliefern. Die Empfänger des Nachlasses haben nun das Recht eingeräumt bekommen, durch ihren Eid den Wert des Nachlasses (quantitas rerum hereditorium) zu manifestieren, cum taxatione tamen ab judice statuenda.

Dieser Nachsatz, inhaltlich dessen der Richter die Wertsgrenze festzusetzen hat, über die die Empfänger nach oben hin bei der Ableistung ihres Eides nicht hinaus dürfen, gibt zu erkennen, dass die letzteren nicht etwa beschwören sollen, der Nachlass enthalte die und die Sachen, sondern er habe den und den Wert.

Es rechtfertigt sich sonach die Behauptung, dass nach dem Sprachgebrauch unserer Constitution dem Worte „quantitas rerum“ in § 26 keine andere als die durchgängige Bedeutung „Wertsbetrag“ bekommen könne. Die Angabe des Werts setzt aber eine Abrechnung der Aktiven und Passiven des Nachlasses und diese wiederum eine Schätzung der Nachlassmasse voraus.

Allerdings ergibt sich hiebei eine Schwierigkeit, auf welche hinzuweisen wir nicht unterlassen wollen. Es erhebt sich nämlich die Frage, wer jene Schätzung vorzunehmen habe.

Der oder die zur Inventarserrichtung zuziehenden tabularii? Gewiss nicht; denn sie sind keine Schätzmänner, sondern Urkundspersonen, welche durch ihre Gegenwart, Unterschrift und Siegelung einer Urkunde eine höhere Beweiskraft verleihen sollen, ähnlich unsern Notaren. Das Gesetz spricht noch von ceteri qui ad huiusmodi confectionem necessarii sunt.

Unter diesen versteht Sintenis[1]) die erforderlichen Zeugen; Mühlenbruch[2]) erklärt sich nicht weiter über sie.

Nun könnte man annehmen, dass mit diesen ceteri Schätzmänner gemeint wären, welche die Aufgabe hätten, die einzelnen Gegenstände zu bewerten; der Erbe hätte am Ende die Richtigkeit der Gesammtsumme bestätigt. Allein in der nov. I cap. II § 2 wird lediglich der tabularii gedacht und von ihnen gesagt, dass ihre Gegenwart allein keine genügende Garantie für die Richtigkeit des Inventars biete.

Vermuthlich werden daher mit jenen ceteri die Schreiber gemeint sein, welche das Inventar zu Papier zu bringen haben; der Erbe wird nicht das ganze Inventar niedergeschrieben haben; denn es heisst von ihm, er solle

[1]) A. a. O. S. 526.
[2]) A. a. O. S. 360.

das Inventar unterschreiben. Dafür sprechen auch die weiteren Worte in § 26: si ignarus sit litterarum vel scribere praepeditur, speciali tabulario ad hoc solum adhibendo, ut pro eo litteras supponat.

Es bleibt also lediglich die Annahme übrig, dass der Erbe selbst sich der Aufgabe der Nachlassschätzung unterziehen musste: ohne Zweifel eine vom Standpunkt der Erbschaftsinteressenten zum mindesten optimistische Einrichtung, bei welcher die letzteren Mühe haben, ihre Interessen zu wahren. Zwar gibt ihnen Justinian die Möglichkeit der peinlichen Befragung der Sklaven des Erben, sowie das Recht, denselben zum Offenbarungseid zu treiben, si maiorem putaverint esse substantiam a defuncto derelictam, quam heres in inventario scripsit,[1]) d. h. bei doloser Verminderung oder Beeinträchtigung der Nachlassmasse von Seiten des Erben. Bedenkt man aber, welcher Spielraum bei Schätzung von Vermögensobjekten zumeist gegeben ist, zumal bei Immobilien — moderne Preisschwankungen werden der Zeit Justians nicht fremd gewesen sein — und nimmt man dazu, dass der Erbe in begreiflichem Selbstinteresse die Schätzung möglichst herabgedrückt haben wird, ohne dass ihm ein arglistiges Benehmen nachgesagt werden konnte, so erhellt, dass Justinian mit dieser Einrichtung bei den Erbschaftsinteressenten schwerlich Zufriedenheit erregt haben wird. Vielleicht haben daher ihre Klagen den kaiserlichen Gesetzgeber dazu gebracht, sein Gesetz, das sich bis zum Erlass der nov I vom Jahre 535 nach seiner Ansicht vorzüglich bewährt haben soll, durch eben diese Novelle[2]) dahin zu ergänzen, dass der Erbe die

[1]) § 10 l. c.

[2]) nov. I cap II § 1 i. f. Der Gesetzgeber selbst gibt einen Grund zu dieser neuen Einrichtung freilich nicht an; was veranlasste ihn aber hiezu, wenn doch seine erste Gesetzgebung so vorzüglich war?

Gläubiger und Legatarien oder in Abwesenheit derselben drei ortsanwesende Bürger als Zeugen bei der Errichtung des Inventars zuziehen solle, vermuthlich, dass diese auch auf die Nachlasstaxierung — schon durch ihre Gegenwart — einen entsprechenden Einfluss ausüben konnten.

III. Bewirkt die Inventarisierung des Nachlasses eine Separirung von dem Vermögen des Benefizialerben?

Dass die Errichtung des Inventars nicht die Wirkung der separatio bonorum hat, heben insbesondere Brinz und Windscheid[1]) hervor; und mit Recht; denn die separatio bonorum ist ein im Interesse der Erbschaftsgläubiger eingeführtes Institut mit der Wirkung, dass dadurch die Erbschaft zum ausschliesslichen Befriedigungsmittel der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnisnehmer gemacht wird und dem Erben die Verfügung über den Nachlass entzogen wird; davon kann beim Inventar nicht die Rede sein; dieselbe ist nicht im Interesse der Erbschaftsgläubiger, sondern des Erben eingeführt.

Daher bekommen die Erbschaftsinteressenten durch die Inventarisierung an dem Nachlass weder ein dingliches Recht, noch haben sie ein Recht auf ausschliessliche Befriedigung aus demselben, wie die Konkursgläubiger an der Konkursmasse. Der Nachlass wird ihnen weder verstrickt noch verfangen. Die unbestrittene Folge hievon ist, dass die Erbschaftsgläubiger durch den Antritt cum beneficio inventarii nicht das beneficium separationis einbüssen.

Eine andere Frage ist dagegen die: hat etwa die Inventarisierung eine separirende Wirkung auf den Nachlass gegenüber dem Vermögen des Erben? Oder verliert der Nachlass nach dem Erbschaftsantritt jede Selbständigkeit, so dass der Benefizialerbe ihm gegenüber die

---

[1]) Pandekten Bd. III § 607 n. 3.

gleiche Stellung hat wie zu seinem zuvor erworbenen Vermögen?

Eine solche separierende Wirkung wird nun allerdings der Inventarisierung von verschiedener Seite zugesprochen.

So von Sintenis[1]): durch die Inventarisierung wird eine vollständige Absonderung der Erbmasse von dem eigenen Vermögen des Erben herbeigeführt und die Vermischung beider vermieden.

Ebenso behauptet Köppen eine Trennung der beiden Vermögensmassen.

Auch das Reichsgericht[2]) ist der Ansicht, dass die völlige Verschmelzung der Erbschaft mit dem eigenen Vermögen des Erben nicht eintritt.

Wir sehen hier den Einfluss der gemeinrechtlichen Auffassung des Inventars, justinianisch dürfte dieselbe nicht sein.

Für obige Auffassung wird folgendes angeführt:

Einmal die Ausschliessung der Confusion der zwischen dem Erblasser und dem c. b. i. antretenden Erben bestehenden obligatorischen Verhältnisse; denn Ausschliessung der Confusion ohne Trennung sei nicht denkbar.

Dem wird unter Berufung auf l. 59 D 36,1 mit Recht entgegen gehalten[3]), dass damit Justinian blos die Hauptwirkung der Confusion durch positive Bestimmung aufgehoben hat, um dem Erben seine Rechte gegen den Erblasser nicht zu schmälern, dass gleichwohl aber die sonstigen Wirkungen der Confusion eintreten.

Zweitens sucht Köppen eine Begründung seiner Behauptung, Justinian habe den Nachlass als ein besonderes Vermögen aufgefasst, in dessen Anordnung zu finden, dass der Erbe, der Nachlassstücke verheimlicht hat, verpflichtet

---

[1]) A. a. O. S. 527.
[2]) Entscheid., Bd. I, S. 98.
[3]) Casso, a. a. O. S. 25.

ist, in duplum hoc restituere vel hereditatis quantitati computare; nach dem Wortlaut des Gesetzes stehe der Erbschaft eine Forderung gegen den Erben zu. Dem gegenüber wird eingewendet[1]), die poena dupli sei nicht als der Erbschaft, sondern als den Gläubigern gegenüber verwirkt anzusehen; man müsse demnach übersetzen: in den Wert der Erbschaft das Doppelte einzurechnen.

Wie hätten wir uns aber die behauptete Separation der beiden Vermögensmassen vorzustellen? Darüber schweigen die genannten Autoren; nicht anders das Reichsgericht. Sollen wir eine reale Trennung annehmen? Die Hauptwirkung müsste dann die sein, dass den persönlichen Gläubigern des Erben der Zugriff in die Erbschaftsmasse untersagt wäre.

Allein diese Consequenz ist von keinem gezogen worden und lässt sich auch nicht aus dem Gesetze ableiten.[2]) Und es war dies auch nicht die Absicht des Gesetzgebers. Denn wir nehmen an — und wir werden im Folgenden darauf zurückkommen — der Gesetzgeber sah den überwiegenden Zweck der Inventarisierung in der Festsetzung der Summe, bezüglich welcher der Erbe den Erbschaftsinteressenten verhaftet sein solle, so bedurfte es für den Erben, der als dominus hereditatis Verfügungsgewalt über den Nachlass hatte, auch keiner Beschränkungen in dieser seiner Dispositionsfreiheit; er ist ja dem Erbschaftsgläubiger gegenüber nicht verpflichtet, ihn aus dem Nachlasse zu befriedigen; vielmehr wird der Erbe per-

---

[1]) Casso, a. a. O. S. 24.

[2]) Vgl. Entsch. d. ob. L. G. in Bayern, Bd. IV, S. 168. Im Sinne der oben citierten Schriftsteller hat in Bayern die Landesgesetzgebung eingegriffen, indem das bayr. Hyp. Gesetz vom 1. Juni 1822 bestimmt hat, dass niemand, also insbesondere auch nicht die persönlichen Gläubiger des Benefizialerben die zum Nachlass gehörigen Grundstücke zum Nachteil der Erbschaftsgläubiger hypothekarisch belasten dürfe. § 75.

sönlicher Schuldner des Erbschaftsgläubigers, wenn auch unter Beschränkung seiner Haftpflicht auf eine bestimmte Summe.

Die gemeinrechtlichen Schriftsteller wie das Reichsgericht stehen auf dem Standpunkt einer Haftung des Benefizialerben mit den Nachlasssachen, also cum viribus. Wollte man diese in der Justinianischen Constitution finden, so müsste in der Inventarisierung lediglich eine urkundliche Fixierung aller der Gegenstände erblickt werden, über welche der Erbe nicht frei, sondern nur im Interesse der Erbschaftsgläubiger zu verfügen berechtigt wäre, das heisst m. a. W. bezüglich welcher er die Pflichten eines Nachlassverwalters hätte.

Allein so wenig Justinian eine Vermögenstrennung angeordnet hat, so wenig spricht er von einer solchen obligatorischen Gebundenheit des Erben; er ist Eigentümer des Nachlasses und kann ihn als solcher veräussern, ja sogar verpfändete Sachen durch Veräusserung vom Pfandverbande lösen und sonstwie verfügen.

### c) Insbesondere über die Haftung des Erben für die Nachlassschulden.

Bei der Prüfung der Frage, in welchem Sinne die l. 22 C. 6,30 die Haftung des Benefizialerben für die Erbschaftsschulden geregelt hat, gehen wir von folgenden Gesichtspunkten aus; wir fragen:

I. Welche Deutung lassen die diesbezüglichen Gesetzesworte zu?

II. Welche Stellung nimmt das Gesetz im Rechtssystem ein?

III. Welche praktischen Consequenzen ergeben sich aus der einen und aus der andern Auffassung?

I. 1) Betrachten wir zunächst die Worte im prooemium: „Pro his tantummodo rebus conveniantur,

quas in hereditate defuncti invenerint, ipsorum autem bona a creditoribus hereditariis non inquietentur.

Mit diesen Worten schildert Justinian die Gordianische Soldatenconstitution, welche er sich zum Vorbild für seine Gesetzgebung gemacht hat. Der Nachsatz von ipsorum an scheint für eine Haftung cum viribus zu sprechen.

Vorneweg ist hier gleich zu betonen, dass, welches Haftungsprinzip auch immer in jenen Worten ausgedrückt sein mag, doch ihnen eine rechtsverbindliche Bedeutung nicht zukommen kann, da sie nur rein deklaratorischer Natur sind. Für die Interpretation selbst können sie aber von Bedeutung sein und darum ist es nötig, sie kurz ins Auge zu fassen.

Wenn man berücksichtigt, dass bis Justinian das Prinzip der unbeschränkten Haftung des Erben als das regelmässige zu Recht bestand, nach welchem bekanntlich der Erbe sein ganzes, eignes Vermögen riskierte, so konnte schon Justinian von einer, auf den Wert des Nachlasses beschränkten Haftung des Erben sagen, seine bona sollen nicht weiter in Angriff genommen werden, ohne damit überhaupt hier schon an die beregte Frage gedacht zu haben. Der Gedanke war der, die bona, d. h. der Vermögenskomplex des Erben soll nicht mehr, wie früher, von den Erbschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden, sobald derselbe die Summe, um die er durch den Erbantritt bereichert wurde, unter die Nachlassgläubiger verteilt habe. An Wahrscheinlichkeit gewinnt diese Auffassung, wenn man berücksichtigt, dass Gordian selbst eine Haftung cum viribus nicht wohl begründet haben konnte, da sich dies mit dem zu seiner Zeit noch üblichen Verfahren des Formularprozesses nicht vertrug; denn derselbe kannte nur eine condemnatio auf eine Geldsumme, nicht auf eine individualisierte Sache, und die Beschränkung der Haftung auf den Betrag des Nach-

lasses konnte nur als Maximalgrenze der Condemnationssumme erscheinen. Dass die Verurteilung auf die so begrenzte Geldsumme nur exequirbar in die zum Nachlass gehörigen Sachen gewesen wäre, ist nicht anzunehmen. Auch in dem nicht fern liegenden Falle der actio de peculio haben wir nicht die Erscheinung, dass das Urteil nur in die Gegenstände des Pekuliums vollstreckbar gewesen wäre, sondern der Betrag des Pekuliums gibt nur die Maximalgrenze der Urteilssumme; die Exekution aber geht in das ganze Vermögen des Verurteilten.

2) Die einschlagende Stelle, an welcher Justinian bezüglich unserer Frage, ob der Erbe pro oder cum viribus hafte, Aufschluss gibt, findet sich in § 4 l. c.: in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiae ad eos devolutae valeant.

In tantum: auf soweit soll sich die Haftung des Benefizialerben erstrecken, als der Wert des auf ihn überkommenen Vermögens beträgt

Es soll also der im Inventar ermittelte Wert des Nachlasses die Grundlage für die Haftung des Erben bilden und diese soll sich nicht weiter erstrecken, als der Wert des Nachlasses beträgt. Mit dieser Stelle lässt sich die Behauptung, dass die Haftung des Erben auf die Nachlassgegenstände beschränkt sein soll, schwerlich in Einklang bringen.

Die Gegner der von uns vertretenen Auffassung stützen sich daher vor allem auf die Worte in § 4a l. c.:

et eis satisfaciant, qui primi veniant creditores, et, si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur et nihil ex sua substantia penitus heredes amittant, ne, dum lucrum facere sperant, in damnum incidant.

Dass der Benefizialerbe persönlich mit seinem eignen Vermögen den Erbschaftsgläubigern haften und andererseits an seinem eigenen Vermögen nichts einbüssen solle,

scheinen zwei Anordnungen zu sein, die einander — wenigstens in gewissen Fällen — ausschliessen[1]).

Nun können sich allerdings solche Fälle ergeben — wir werden dies später sehen — wo der Inhalt der eben citierten Gesetzesworte als nicht wahr gemacht erscheint. Dies lässt aber noch nicht den Schluss zu, dass die hier vom Gesetzgeber behauptete Consequenz seines neu eingeführten Haftungsprinzipes einen Einfluss auf letzteres übe. Justinian will nämlich mit dieser weitern Ausführung nur den Gedanken zum Ausdruck bringen, dass der Erbe, der den Nachlassbetrag verteilt hat, nicht mehr wie bisher noch weiter in Anspruch genommen werden könne. Er denkt sich dabei den normalen Fall — dass er sich überhaupt bei Anordnung dieser Constitution stets nur den glatten Verlauf der Dinge vorgestellt hat, lässt seine legislatorische Begabung, wie seine Behauptung in § 15 l. c., dass seine Constitution omnes casus continet, in einem sehr zweifelhaften Lichte erscheinen[2]) — also den Fall, in welchem der Erbe tausend vereinnahmt und nach Abzug seiner Kosten und Forderungen (§ 9 l. c.) die entsprechende Summe an die Erbschaftsgläubiger verausgabt hat; hier erfüllt sich die Behauptung, dass der Erbe an seinem eignen Vermögen keinerlei Einbusse erleiden soll.

Dass dies der Gedankengang Justinians war, wird sich später noch weiter bestätigen. Mag also auch der Gesetzgeber unbedachte Consequenzen aus seinem Haftungsprinzip gezogen haben, an dem letzteren selbst wird dadurch nichts geändert.

---

[1]) So erblickt wohl die Entscheidung des bayr. od. L. G. in Bd. XI S. 646 ff, wenn sie sich bezüglich ihrer Behauptung, der Benefizialerbe hafte nicht mit seinem eigenen Vermögen, auf die §§ 4, 5 und 7 unserer lex beruft, eben in den oben citierten und im Folgenden weiter ausgeführten Gesetzesworten die Rechtfertigung ihrer Ansicht.

[2]) Den gleichen Vorwurf erhebt gegen Justinian Thibaut (Versuche Bd. II, S. 174) bezüglich der l. 19, C. 6,30.

3) Die Behauptung, Justinian habe eine Haftung pro viribus angeordnet, vereinigt sich ferner leichter mit dem in § 9 l. c. angegebenen Berechnungsmodus der Auslagen des Erben. Es heisst dort:

In computatione patrimonii damus ei (i. e. heredi) excipere et retinere, quidquid in funus expendit vel in testamenti insinuationem vel inventarii confectionem vel in alias necessarias causas hereditatis approbaverit sese persolvisse.

Wie sollen wir uns das excipere und retinere vorstellen, wenn nicht der Nachlass eine durch Schätzung festgelegte rechnerische Grösse bildet, an welcher der Erbe die gesetzlichen Abzüge machen darf? Wie sollte der Erbe bei einer Haftung cum viribus, also mit den Nachlasssachen verfahren? Er müsste hier soviel Gegenstände aus dem Nachlass entnehmen, als zu seiner Befriedigung diente; aber welche und wie viele? Könnte man einen solchen Vorgang eine computatio patrimonii nennen?

4) Nicht anders lässt sich der Ausdruck post emensum patrimonium in § 5 l. c. verstehen. emetiri kann nur von der Verausgabung eines Wertsbetrages hier gebraucht sein; heisst also hier: den Betrag des väterlichen Erbes ausgeben; dagegen kann damit nicht die Verteilung der Nachlassobjekte unter die Gläubiger verstanden sein. Dass der Erbe dieselben lediglich zur Befriedigung der letzteren verwende, ist auch gar nicht die Vorstellung des Gesetzgebers; er sagt nur (§ 4 l. c.) eis satisfaciant, qui primi veniant creditores; ob der Erbe die dazu nötigen Mittel aus eigner Tasche nimmt oder ob er dazu die Nachlassgelder oder die aus der Versilberung von Nachlassgegenständen gewonnenen Beträge verwendet, ist dem Gesetzgeber gleichgiltig; er lässt in dieser Beziehung dem Erben freie Hand.

Eine obligatorische Verteilung des Nachlasses in natura unter die Berechtigten hätte eine gesetzliche

Begründung der Verpflichtung derselben, sich eine datio in solutum der Nachlasssachen gefallen zu lassen, zur notwendigen Voraussetzung gehabt; eine solche[1]) wollte er sicher hier nicht begründen.

Der gleiche Ausdruck computare findet sich auch wieder in § 10 l. c. i. f.; wir haben diese Stelle schon besprochen.

5) Einen weiteren Anhaltspunkt dafür, dass sich Justinian den inventarisierten Nachlass als eine numerische Grösse, einen fixierten Wertsbetrag, den der Erbe zu leisten habe, gedacht hat, gibt der Ausdruck: census hereditatis in § 14a l. c. Dort ist ausgeführt, dass der Delat, welcher die Wohlthat der justinianischen Gesetzgebung verachten zu müssen glaubte, nicht wie der Benefizialerbe: secundum modum patrimonii, sondern etsi exiguus sit census hereditatis, wie bisher mit seinem eignen Vermögen verhaftet sein solle. Zugleich sehen wir hier auch deutlich den Gegensatz zwischen dem bisherigen Rechtszustande und der justinianischen Gesetzgebung ausgesprochen: das vetus gravamen besteht in der unbeschränkten Haftung des Erben, das novum beneficium dagegen in der Beschränkung der Haftung auf das Mass des Erbes (nicht auf das Erbe selbst); ist daher der census, d. h. der Schätzwert des Reinnachlasses klein, dann ist auch die Haftung des Beneficialerben eine geringe; beim gewöhnlichen Erben dagegen hat die Geringfügigkeit der Aktiven keinen Einfluss auf die Haftung desselben.

6) Es erübrigt uns noch, die Stelle in § 16 l. c. in Betracht zu ziehen: milites — in tantum tamen teneantur, quantum in hereditate invenerint.

Nach Gordians Bestimmung war die Haftung der Soldaten eine beschränkte ex lege; sie brauchten sich also nicht erst der Mühe eines Inventars zu unterziehen.

[1]) nov. IV cap. 3.

Nachdem aber Justinian unter Aufhebung jener Constitution gleiches Recht für alle geschaffen hatte, suchte er den in der Gesetzunkenntnis privilegierten Soldaten dadurch einen Vorzug vor seinen anderen Untertanen zu geben, dass er ihre Haftung auch bei mangelhaften — oder wie man die Stelle ausgelegt hat — selbst ohne Inventar nur auf soviel (in tantum) beschränkt, als sie in der Erbschaft vorgefunden haben.

Es wurde darauf hingewiesen,[1]) dass ein Vergleich dieser Stelle mit der oben aus dem prooemium citierten ersehen lässt, dass hier der Nachsatz: ipsorum autem bona non inquietentur, von Justinian weggelassen wurde, er also auch bezüglich der Soldaten keine andere Haftung als pro viribus einführen wollte. Gewiss kann kein Zweifel bestehen, dass im Punkte der Haftung der Gesetzgeber bezüglich der Soldaten keine Sonderbestimmung treffen wollte. Es würde aber das Weglassen des genannten Nachsatzes an sich noch nicht für die eine oder andere Ansicht beweisen können, wenn nicht der gebrauchte Ausdruck: „in tantum", „auf den in der Erbschaft vorgefundenen Betrag" Aufschluss geben würde.

Wir sind hiemit zu dem Resultat gelangt, dass die Wortinterpretation der l. 22 C. 6, 30 auf eine Haftung des Benefizialerben pro viribus hinführt.

II. Es wurde darauf hingewiesen,[2]) man müsse den Inhalt unseres Gesetzes mit dem bisherigen Rechtszustand zu vereinigen suchen — soweit man ihm damit nicht Gewalt anthut, wollen wir hinzusetzen — und dies liesse sich leichter bei der Annahme einer Haftung pro als cum viribus verwirklichen. Wir stimmen dieser Ansicht nicht aber ihrer Begründung zu, welche dahin geht, dass das Institut des Erbschaftsantritts c. b. i. etwas Neues

[1]) Casso, a. a. O. S. 23.
[2]) Casso, a. a. O. S. 27.

schaffe und deshalb strikte interprediert werden müsse. Es wäre ein kurzsichtiges Gebahren, wollte man jeden neuen Rechtsgedanken um seiner Neuheit willen in die engsten Grenzen verweisen und durch strikte Interpretation ihm den Boden der Entwicklung entziehen; nur vom jus singulare heisst es: non est producendum ad consequentias. Ein jus singulare ist aber unsere Constitution ganz und gar nicht; sie will ja vielmehr eine Sonderbestimmung verallgemeinern. (nobis apparuit esse humanum et non solum milites adiuvare huiusmodi beneficio, sed etiam ad omnes hoc extendere; pr. l. c.)

Wir schliessen uns obiger Behauptung vielmehr aus folgendem Grunde an: Bisher haftete der Erbe als dominus hereditatis unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen für die vererblichen Schulden seines Erblassers; wollte nun Justinian eine Haftung lediglich mit dem Nachlass, bei welcher das Vermögen des Erben unangetastet bleiben sollte, so würde diese veränderte Haftung eine veränderte Stellung des Erben zur Erbschaft, die eines Verwalters zur Folge haben. Wenn aber Justinian nichts über eine solche Veränderung verlauten lässt, vielmehr den Erben in seiner Eigentumsstellung belässt, wenn wir weiter sehen, dass mit ihr sich eine Haftung pro viribus zwanglos vereinen lässt, während wir andernfalls das Gesetz erst künstlich dehnen müssen, so kommen auch wir zu der Behauptung: das neue Gesetz müsse, soweit es nichts neues schaffen will, an das bisher geltende Rechtssystem angefügt werden; denn der Gesetzgeber konnte und wollte[1]) nicht mit einem Schnitt die Fäden der geschichtlichen Entwickelung zerschneiden.

III. Fassen wir die Consequenzen ins Auge, die sich ergeben, je nachdem wir von einer Haftung pro oder cum

[1]) cf. pr. l. c.! cuius sensus ad unam praefatarum constitutionum a nobis redactus est.

viribus ausgehen, so werden wir finden, dass sich im Falle der letzteren Annahme weit grössere Schwierigkeiten ergeben als im ersteren.

Wir haben gesehen, dass diejenigen, welche die Haftung des Erben auf die Nachlassgegenstände beschränken, zur Durchführung ihrer Annahme eine völlige Trennung des Nachlasses vom persönlichen Vermögen des Erben annehmen; die deutsche Praxis hat denn auch in diesem Sinne ergänzend eingegriffen, indem sie überwiegend gerichtliche und selbständige Nachlassbehandlung eingeführt hat. Wir haben aber ferner gesehen, dass Justinian keine Massregel zur Verhütung der Vermischung des Nachlasses mit dem Vermögen des Erben gibt. Stellen wir uns nun auf den Standpunkt derer, die behaupten, es dürfe das persönliche Vermögen des Benefizialerben von den Erbschaftsgläubigern nach Justinians Absicht nicht angetastet werden und sehen wir zu, wie sich dies durchführen lässt. Für den Fall, dass der Erbe das ganze Nachlassvermögen nur zur Befriedigung der Erbschaftsinteressenten verwendet und dies beweisen kann, mag er selbst unbehelligt bleiben, indem er noch weiterhin exequierenden Gläubigern exzeptionsweise entgegenhält: nihil reliquum est, ich habe die ganze Nachlassmasse von Erbschaftsschulden verteilt. Nun kann aber der Nachlass den Erbschaftsinteressenten entzogen werden, ohne dass auf Seiten des Erben irgend welche Schuld noch kasueller Untergang des Nachlasses vorliegt; es hat z. B. ein persönlicher Gläubiger des Erben einen vollstreckbaren Titel in Händen und betreibt sogleich nach dem Ablauf der 3monatlichen Inventarisierungsfrist die Zwangsvollstreckung in den Nachlass. Niemand kann ihn daran hindern; weder die Erbschaftsgläubiger noch der Erbe selbst haben ein Widerspruchsrecht. Jene haben so ihr Exekutionsobjekt verloren und zwar ohne Schuld des Erben. Dass deswegen die Erbschaftsgläubiger leer ausgehen sollten, war gewiss nicht

die Absicht des Kaisers; denn er bestimmte in § 10 l. c.: neque lucrum neque damnum aliquod heres ex huismodi sentiat hereditate. Es wäre aber ein lucrum des Erben auf Kosten der Erbschaftsgläubiger, wenn er auf solche Weise eines seiner Gläubiger entledigt wäre. Es müssen daher in einem solchen Falle auch die Verteidiger einer Haftung cum viribus zugeben, dass hier bei Justinian kein Schutz gegen Inanspruchnahme des persönlichen Vermögens des Erben seitens der Erbschaftsgläubiger zu finden ist und dass dies auch allemal dann der Fall ist, wenn bei der Exekution in den Nachlass persönliche Gläubiger des Erben mit solchen seines Erblassers konkurrieren.

Wie viel einfacher löst sich dieser Widerspruch bei der Annahme einer Haftung pro viribus, wonach der Erbe von vornherein mit seinem eigenen Vermögen verhaftet ist.

Sodann richten wir an die Vertreter der Haftung cum viribus die Frage, wie sie den Benefizialerben in den ruhigen Besitz des Nachlasses gelangen lassen wollen. Bei einer Haftung pro viribus wird der Benefizialerbe unbeschränkter Herr über den Nachlass; seine einmal auf die Summe X begründete Haftung ändert sich nicht mit den Schicksalen des Nachlasses, er kann ihn daher unbekümmert nach Belieben verausgaben. Anders liegt die Sache, wenn wir eine Haftung cum viribus annehmen. Es ist leicht möglich, dass dem Erben nicht alle Gläubiger seines Erblassers bekannt werden; er kann daher nicht leicht in irgend einem Zeitpunkte annehmen, er habe sich mit allen Erbschaftsinteressenten abgefunden, muss vielmehr immer im Zweifel sein, ob nicht irgend ein Unbekannter noch einmal eine Forderung bei ihm anmelde. Er müsste daher eigentlich die längste Verjährungsfrist abwarten, um unbeschadet seines eigenen Geldbeutels frei über den Nachlass verfügen zu können. Vorher kann er sich nicht

darauf berufen, bona fide gehandelt zu haben; denn er konnte nicht mit Fug und Recht den Zweifel, ob er alle Gläubiger befriedigt habe, von sich weisen.

Dieser Rechtsunsicherheit hätte Justinian leicht begegnen können, falls er gewollt hätte, dass das Vermögen des Erben keinerlei Zugriffen seitens der Erbschaftsgläubiger ausgesetzt würde, etwa auf dem Wege, den die preussische Concursordnung von 1855 einschlug, indem sie bestimmte, dass Gläubiger, die nach der Ediktalladung nicht erschienen wären, sich nur an das halten könnten, was von der Nachlassmasse noch übrig geblieben sei.

Wir sehen hier Schwierigkeiten, welche wir nicht auf das Conto des Gesetzgebers, sondern seiner Interpreten zu setzen haben.

Etwas anders liegt die Sache bei der schon oben angedeuteten Frage, wie Justinians Versprechen, der Benefizialerbe solle nihil ex sua substantia amittere, sine damno ab hereditate discedere, sine damno conservari sich durchführen lasse. In Betracht kommt hier der Fall der kasuellen Verschlechterung oder des kasuellen Untergangs von Gegenständen der Nachlassmasse nach dem Erbantritte des Delaten. Dass der Benefizialerbe als Eigentümer des Nachlasses für denselben einzustehen habe, kann bei der Annahme einer Haftung pro viribus keinem Zweifel unterliegen. — Die Vertreter des andern Prinzips bürden bekanntlich die Gefahr den Erbschaftsinteressenten auf. — Einen Zeitpunkt, welcher für die Berechnung des Nachlasswertes massgebend ist, gibt das Gesetz nicht an; es wird daher, analog der Bestimmung bei Berechnung der quarta Falcidia[1]) der Zeitpunkt des Todes des Erblassers massgebend sein müssen. Nun können allerdings von dem Tage des Erbantritts bis zu dem der Fertigstellung

[1]) l. 73 pr. D. ad leg. Falc. 35,2.

des Inventars, mit welchem erst der Erbe ein sicheres Bild von den Verhältnissen seines Erblassers erhält, viele Veränderungen zum Vorteil wie Nachteil des Erben sich ergeben; so kann es daher schon dazu kommen, dass der Erbe ohne jedes Verschulden aus eigener Tasche den Betrag des Nachlasswertes zur Zeit des Todes seines Erblassers ergänzen muss. Justinian hat an solche Eventualitäten nicht gedacht; er könnte sonst nicht dem unschlüssigen Delaten den Rat geben, nur ungesäumt die Erbschaft c. b. i. anzutreten (adeat hereditatem vel sese immisceat[1]); er könnte sonst auch nicht mit solcher Verachtung auf die Einrichtung der Erbittung eines spatium deliberandi herabblicken. Dies gibt uns aber zugleich Aufschluss darüber, dass die oben angeführten Worte, wie die: hereditatem sine periculo habeant[2]) sich nicht auf die Gefahr der Verschlechterung und des Untergangs beziehen, sondern lediglich auf den von ihm gewährten Schutz gegen Ueberschuldung.

Es wäre hier noch die Frage ins Auge zu fassen, wie es um den Schutz der Erbschaftsinteressenten gegenüber dem Erben steht.

Einfach löst sich diese Frage bei der Annahme einer Haftung pro viribus. In jedem Falle haben die Erbschaftsinteressenten, falls sie den Vermögensverhältnissen des Erben kein Vertrauen schenken, die Möglichkeit, durch eine separatio bonorum die Absonderung des Nachlasses von dessen Vermögen herbeizuführen, um sich dann ausschliesslich an dieses zu halten. Halten sie aber den Erben für einen solventen Schuldner, so kann ihnen das Schicksal des Nachlasses völlig gleichgiltig sein; sie haben an ihm einen persönlichen, wenn auch beschränkt haftenden Schuldner, an den sie sich halten können. Anders bei

[1]) § 2 l. c.
[2]) § 4 l. c.

der Haftung cum viribus; hier ist ihnen ein Zugriff in das persönliche Vermögen des Erben nur gestattet im Falle kulposer oder doloser Einwirkung desselben auf den Nachlass; sie haben daher ein Interesse daran, dass der ihnen verfangene Nachlass nicht verschleudert wird. Es wurde daher vor allem von Köppen (a. a. O.) die Frage ventiliert, ob den Erbschaftsgläubigern bezüglich fraudulöser Handlungen des Erben die actio Pauliana zustehe, um die unrechtmässig veräusserte Sache wieder zurückzugewinnen. Köppen bejaht die Frage; von anderer Seite wurde ihm widersprochen. Zunächst ist dabei zu prüfen, ob jene Klage die Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners zur Voraussetzung hat; dies wird allerdings heute ziemlich allgemein verneint.[1]) Wie aber, wenn der Erbe seine persönlichen Gläubiger aus dem Nachlasse befriedigt hat?

Die früher aufgestellte Gratifikationstheorie, nach welcher auch die Befriedigung von Gläubigern seitens ihres Schuldners gegebenen Falls für anfechtbar galt, ist heutzutage überwunden.[2]) Es gilt vielmehr der Satz: nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.[3])

Wir kommen damit zu dem Resultat, dass bei der Haftung cum viribus die Erbschaftsgläubiger auch hier benachteiligt wären: so wenig sie die Prävention oder Konkurrenz von persönlichen Gläubigern des Erben bei ihrer zwangsweisen Befriedigung aus dem Gesammtvermögen des Erben, also auch aus dem Nachlasse zu verhindern vermögen, so wenig können sie einer freiwilligen Abfindung derselben aus dem Nachlass durch den dolosen

[1]) Otto, die Anfechtung von Rechtshandlungen, S. 95; dortselbst die Litteratur.

[2]) Otto, l. c. S. 61 ff.

[3]) l. 129 pr. D. 50, 17.

Erben entgegentreten. Als selbstverständlich vom Standpunkt der Gegner aus mag noch hinzugesetzt werden, dass in solchen Fällen der Erbe aus seinem Vermögen den Betrag, um den die Nachlassmasse verringert würde, zu ersetzen habe. Bei Justinian freilich lesen wir nichts davon; er brauchte solche Eventualitäten als für die Haftung des Benefizialerben von seinem Standpunkt aus belanglos nicht zu berücksichtigen.

S. 37 ff. abgedruckten Entscheidungen zu wiederholten Malen ausgesprochen, ebenso in dem Erlass des O. A. G. zu Wolfenbüttel vom 16. November 1849 und des dortigen Landgerichts vom 6. Oktober 1832.[1])

Schliesslich hat sich auch das Reichsgericht in dem gleichen Sinne ausgesprochen:[2]) „Die Rechte des Benefizialerben bestehen darin, dass die völlige Verschmelzung der Erbschaft mit dem eigenen Vermögen des Erben nicht eintritt, dass die Erben infolgedessen nicht unbeschränkt mit ihrem gesammten Vermögen, sondern nur mit der Erbschaft für die Erbschaftsschulden haften und dass die Erbschaftsgläubiger zum Zwecke ihrer Befriedigung zunächst nur die zur Erbschaft gehörenden Vermögensstücke angreifen dürfen. — Die Rechtswohlthat des Inventars soll die Erben gegen jede ihnen durch die sich möglicher Weise ergebende Insuffizienz des Nachlasses drohende Gefahr der Schmälerung ihres eignen Vermögens sichern."

In gleichem Sinne hat das bayrische oberste Landesgericht entschieden:[3]) „Der Umfang der Haftung der Benefizialerben ist vermöge der ihnen zustehenden Rechtswohlthat des Inventars insoferne ein beschränkter, als sie für die Schulden ihres Erblassers nicht über den Bestand der Erbschaft hinaus, also *nicht mit ihrem eigenen Vermögen*, sondern nur soweit einzustehen haben, als sich die Kräfte der Erbschaft erstrecken. c. 22 §§ 1, 5 und 7 Cod. 6, 30." Die weiteren Ausführungen des citierten Urteils lassen deutlich erkennen, dass dasselbe

[1]) In der Nürnberger Reformation ist die Haftung cum viribus gesetzlich bestimmt. Es ist Titel XXXVIII, von dem Erben, der ein Inventar orrichtet hat, gesagt: er ist „gegen den Gläubigern oder andern weiter nit denn sich die inventierten Güter erstrecken vorpunden noch ein mereres zu bezahlen schuldig."

[2]) R. G. Bd. I, S. 98.

[3]) Bd. XI, S. 648.

den Erben den Erbschaftsgläubigern gegenüber als lediglich mit dem Nachlass (also cum viribus) verhaftet ansieht; so heisst es dort an einer andern Stelle: „Der von einem Erbschaftsgläubiger beklagte Benefizialerbe, welcher sich gegen die Klage damit vertheidigt, dass der ganze Rücklass unter die Gläubiger des Erblassers verteilt, zur Tilgung von Nachlassschulden verwendet worden sei, muss mit dieser Einrede gehört werden und wenn der Kläger darauf entgegnet, dass noch weitere Rücklassbestandteile ausser den im Inventar verzeichneten vorhanden seien, so hat derselbe gemäss c. 22 § 10, Cod. 6,30 seine Behauptung zu beweisen."

Bei beiden Entscheidungen ist bemerkenswert, dass dieselben das Prinzip der Haftung cum viribus nicht etwa aus einem gemeinrechtlichen Gewohnheitsrecht oder der gemeinrechtlichen Praxis,[1]) sondern aus dem Gesetze selbst entnehmen. Es dürfte daher die Begründung jener Entscheidungen in jedem Falle eine unrichtige sein.

Zustimmung aber verdient Dernburgs Behauptung, dass in Deutschlnnd die gemeinrechtliche Praxis erst eine Haftung mit den Nachlasssachen begründet habe. Denn jedenfalls ist die Auffassung der Gerichte von selbständiger deutscher Rechtsauffassung beeinflusst gewesen und deshalb liegt hier eine verbindliche Usualinterpretation vor.

In die Rechtssätze des beneficium inventarii greifen zwei Reichsgesetze ein: die Civilprozessordnung und die Conkursordnung.

Dass nach römischem Rechte über den überschuldeten Nachlass allein bei Solvenz des Benefizialerben Conkurs eröffnet werden konnte, ist nicht einzusehen; dasselbe liess nur über eine nicht angetretene Erbschaft Conkurs-

[1]) Vgl. Dernburg Pand. Bd. III, S. 345.

eröffnung zu. Dafür haben die Gläubiger des Nachlasses das beneficium separationis. [1])

Der gemeinrechtlichen Anschauung von der Selbständigkeit des Nachlasses entsprach es, über den Nachlass allein die Eröffnung eines Conkurses zuzulassen. [2])

Als Vorbild mag dabei das preussische Landrecht gewirkt haben, welches bekanntlich eine Haftung des Erben cum viribus eingeführt hat. [3]) Die allgemeine Ger. Ordnung (I. 51 § 53 ff.) hatte einen besonderen Liquidationsprozess mit gerichtlicher Nachlassverwaltung eingeführt; auch die preussische Conkursordnung vom Jahre 1855 hat in § 323 die Zulässigkeit eines selbständigen Conkurses über die Benefizialerbschaft zugelassen.

Die Conkursordnung vom 10. 2. 1877 sagt in § 203: „Die Eröffnung des Verfahrens setzt die Ueberschuldung des Nachlasses voraus“ und in § 204: „Die Eröffnung des Verfahrens wird nicht dadurch gehindert, dass der Erbe noch eine Ueberlegungsfrist hat.“

Völderndorf [4]) erklärt nun im Anschluss an die Motive zur C. O. die Conkurseröffnung über einen cum beneficio inventarii angetretenen Nachlass für möglich, wenn derselbe nach dem betreffenden Civilrecht im Verhältniss zu dem eigenen Vermögen des Erben ein rechtlich getrenntes selbständiges Vermögen bilde.

Wir haben gesehen, dass eine solche Selbständigkeit des Nachlasses zwar nicht der Justinianischen, wohl aber der gemeinrechtlichen Auffassung entspricht. Es erachtet daher die herrschende Ansicht und die Praxis die Eröffnung eines Conkurses über die Benefizialerbschaft allein für zulässig.

---

[1]) Vgl. Brinz, Pand. Bd. III, § 399.

[2]) Vgl. Strippelmann a. a. O. S. 28 und die citierten Entscheidungen.

[3]) Allg. Landr. Theil I, Tit. IX, § 422; R. G. Bd. VIII, S. 268.

[4]) Commentar zur C. O. Anm. zu obigen Paragraphen.

Die Civilprozessordnung macht das Recht des als Rechtsnachfolger seines Erblassers verurteilten Erben, sich gegenüber der Exekution auf die Rechtswohlthat des Inventars zu berufen, von deren Vorbehalt im Urteile abhängig.[1]) Die Motive bemerken hiezu:[2]) „Dass das ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars gegen den Erben des ursprünglichen Schuldners ergehende Urteil das Recht des Beklagten, sich auf diese Wohlthat zu berufen, ausschliesst, gründet sich darauf, dass die Rechtswohlthat nicht blos die Art der Zwangsvollstreckung, sondern den Umfang der Verpflichtung des Beklagten berührt. Alle hierauf bezüglichen Einwendungen finden durch das Endurteil ihre Erledigung. Durch diese Behandlung der Frage wird zugleich die Zwangsvollstreckung im Interesse des Gläubigers und ohne Gefährdung des Schuldners erheblich vereinfacht, da die grundlose Berufung auf die Rechtswohlthat die Vollstreckung erheblich verzögern kann."

Dieser Vorbehalt kann auch in der 2. Instanz noch erlangt werden; ob eine Ergänzung des Urteils nach § 292 stattfinden kann, falls der Richter unterliess, den verurteilten Erben den Vorbehalt im Urteile zu machen, wird überwiegend verneint,[3]) weil es sich nicht um einen Anspruch, sondern um eine Einrede handle. Eine weitere Frage ist die, ob der Richter über das Recht des Beklagten, sich auf die Rechtswohlthat des Inventars zu berufen, entscheiden muss; in den Motiven heisst es hiezu: „Aus dieser (nämlich aus der Notwendigkeit eines Vorbehaltes im Urteil) ist die Notwendigkeit einer Entscheidung über das Recht des Beklagten, sich auf die Rechts-

[1]) C. P. O. § 695.

[2]) Vgl. Motive zur C. P. O. S. 540.

[3]) Die Litteratur s. bei Falkmann, die Zwangsvollstreckung § 11, 5 A. Vgl. auch Seuffert Commentar, Anm. zu § 695.

wohlthat zu berufen, nicht zu entnehmen, wenn diese Entscheidung auch bei vollständig erörterter Sache erfolgen kann. — Es würde durchaus unzweckmässig sein, den nur möglicher Weise erheblichen Streit, ob die Rechtswohlthat gewahrt sei, mit der Hauptsache zu verbinden, wenn die Entscheidung über denselben das Urteil in der Hauptsache aufhalten würde.“ Im Anschluss an diese Begründung verneint daher auch Seuffert[1]) diese Frage. Anders Falkmann; es dürften aber die in den Motiven angeführten Gründe durchschlagend sein.

Am meisten interessirt uns hier die Frage, welche Wirkung jener Vorbehalt für den verurteilten Erben hat. Das Recht des Benefizialerben, alle Nachlassgegenstände giltig zu veräussern, veranlasste den Gesetzgeber, die Vollstreckung auch in das persönliche Vermögen des Erben unter Berücksichtigung der nach bürgerlichem Recht gezogenen Schranken (§ 696 Abs. 2 a. a. O.) zuzulassen. Der Erbe würde sonst durch blosse Veräusserung der Nachlassgegenstände die Vollstreckung bis zu einer neuen Verurteilung unmöglich machen, während noch nicht feststeht, ob und in welchem Umfang er im einzelnen Falle von der Rechtswohlthat Gebrauch machen kann.“ So die Begründung der Motive. Daher bestimmt § 696 der C. P. O.: „Bei der Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner, welcher als Benefizialerbe oder als Erbe unter Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars verurteilt ist, oder gegen welchen als Erben des verurteilten Schuldners die Zwangsvollstreckung begonnen hat, bleibt die Rechtswohlthat unberücksicht, bis auf grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Erben Einwendungen erhoben werden.“ Sie erachtete den Erben für genügend geschützt durch das Recht zu widersprechen und die Einwendungen in demselben Wege, wie andere, den Anspruch

[1]) A. a. O.

selbst betreffende Einwendungen zur Entscheidung zu bringen und zwar gemäss § 686 ff.[1])

Die Frage aber, in wie weit der Benefizialerbe berechtigt ist, auf grund der Rechtswohlthat die Aussetzung, Aufhebung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung zu verlangen, wollte die C. P. O. nicht lösen, sondern überliess sie dem bürgerlichen Recht.[2])

Wenn wir nun davon ausgehen, dass nach gemeinem Recht der Benefizialerbe lediglich mit den Nachlassgegenständen haftet, so ergibt sich daraus seine Berechtigung, die in sein persönliches Vermögen eingeleitete Zwangsvollstreckung auf dem Wege der Klage abzuwenden. Und zwar wird er dabei zu beweisen haben, entweder, dass er überhaupt nicht in den Besitz des Nachlasses gekommen ist, oder dass die gepfändeten Gegenstände nicht zum Nachlass, sondern zu seinem persönlichen Vermögen gehören.

Das Reichsgericht hat in einer preussischen Sache erkannt,[3]) dass, da der Erbe nach A. L. R. die Pflicht habe, den Nachlass zu verwalten, Rechnung zu legen etc., auch durch Versehen hiebei sich verantwortlich mache, er sich nur durch den Nachweis, dass er allen diesen Verpflichtungen nachgekommen sei, von dem Zugriff der Gläubiger in sein persönliches Vermögen befreien könne.

Analog könnte man für das gemeine Recht schliessen, da auch nach diesem, wie wir gesehen haben, der Erbe gegenüber dem Nachlass die Verpflichtung hat, denselben im Interesse der Erbschaftsgläubiger zu verwenden, der Erbe müsse bei Anstellung der Klage auf § 686 der C. P. O. den Nachweis liefern, dass er diesen Verpflichtungen nachgekommen ist und sich dabei weder durch

[1]) Vgl. C. P. O. § 696 Abs. 3.
[2]) C. P. O. § 696 Abs. 2.
[3]) R. G. Bd. VIII. S. 276.

dolus noch culpa persönlich verantwortlich gemacht habe. Diese Deduktion wäre richtig, wenn der angeführten Entscheidung des R. G. zuzustimmen wäre. Da aber primär der Erbe einen Anspruch darauf hat, dass sein Vermögen unbehelligt bleibt und seine persönliche Haftung sich nur auf einen Schadensersatzanspruch gründet, so erfolgt aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dass der, welcher Schadensersatz fordert, also hier der beklagte Erbschaftsgläubiger, auch den Beweis des verursachten Schadens beibringe.

Es kann daher dem Erben bei Anstellung der Klage aus § 686 der C. P. O. keine grössere, als die oben angeführte Beweislast primär aufgebürdet werden. Es entspricht dies auch der Billigkeit, zumal wenn man bedenkt, dass die Folge des § 696 der C. P. O. eine fortgesetzte Behelligung des Erben durch wiederholte Exekutionen in sein Vermögen sein kann.

Buchdruckerei G. Röll, Nürnberg.